

البَّاعِثُ عَلَى الْحَقِّ

فِي
الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَأَصُولِهِ

الْأَسْنَادُ الدَّكْتُور
وَهْبَةُ الرَّحْمِيلِي

دَارُ الْمَكْتَبَةِ

الطبعة الأولى
1420هـ - 2000م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا

ص.ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

دار المكتبي

للطباعة والنشر والتوزيع

البَاءُ عَلَى الْعُقُودِ

فِي
الْفَقْهِ الْأَنْدَلُسِيِّ وَأَصُولِهِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، وبعد :
هذا البحث تجب العناية به عناية فائقة ، لأنه يصحح الاتجاهات
الفقهية ، ويوضح ما لها وما عليها .

فإن الباعث على التصرفات والعقود ، وإن لم يراعه بعض الفقهاء
كالشافعية والظاهرية ، لكنه في الواقع ذو تأثير بالغ من الناحية العملية
على العقد ومقاصده ، ويفتح باب الحيل وألوان الخداع ، وظن
الإباحة ، مع أن الله تعالى لا تخفى عليه خافية . والقول بمراعاة الباعث
أو النية الخبيثة هو الاتجاه الحق والصواب ، والمتفق مع صريح السنة
النبوية ومقاصد الشريعة ، وهو أيضاً حقيقة ما يريد هؤلاء
المعارضون ، لقولهم بتحريم التصرف ديانة مع الله تعالى ، وإن حكموا
بصححة العقد في الظاهر ، لا شتماله على أركانه وشرائطه المطلوبة
شرعاً .

والذي أود التركيز عليه : أنه لا يغتفر لجوء الناس إلى اتخاذ البيع
جسراً للربا ، أو الإقدام على بيع العنب لعاصره خمراً ، أو تحليل
المرأة المبتوتة (المطلقة ثلاثاً) لزوجها الأول بمجرد المبيت معها ليلة
واحدة ، وأمثال ذلك .

والله من وراء القصد ، وإنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما
نوى .

* * *

مزائق إهمال نظرية الباعث وآراء العلماء

إن الباعث الذاتي أو الدافع البعيد الذي يدفع العاقد إلى التعاقد ، هو أحد الأركان أو العناصر الأساسية التي يركز عليها العقد لدى فقهاء القانون المدني ، وأصبحت وظيفة الباعث أو السبب في النظرية الحديثة هي منع صحة عقد ، يبتغى بوسائل مشروعة للوصول إلى نتائج غير مشروعة ، وكان الهدف من هذه النظرية تحقيق مصلحة المجتمع وحماية الأخلاق أو النظام العام ، أي إن السبب المصلحي يتضمن فكرة الجزاء على خطأ : وهو إرادة المتعاقدين تحقيق غاية غير مشروعة .

وقد عرف الفقه الإسلامي قديماً هذه النظرية ، وكان له فضل السبق في تقريرها ، وإعطائها الأهمية الكبرى التي تستحقها ، وتأثيرها على كثير من العقود في الحياة المدنية ، مع أن بعض العاقدین أغفلوا دورها في المعاملات المعاصرة ، واقترفوا الحرام ، وأكلوا الربا ، لعدم التفاتهم لهذه النظرية ، وعدم إصغائهم للبواعث الداخلية أو القصور والنيات الخبيثة أو غير المشروعة التي أضمرها عند إبرام العقد ، أو تناسيهم لها ، طمعاً في المكسب ، وحباً للمال دون تفريق بين كونه من حلال أو حرام ، فتذرعوا بظاهر العقد ، وتحايلوا على شرعة الله ودينه بما لا يتقبله مفكر واعي ، أو أي مسلم ورع صادق الإيمان ، أو أي رجل فطن لمقاصد الشريعة وغاياتها الأصلية البعيدة .

وقد تجرأ بعضهم في بعض العواصم الإسلامية ، ففتح المكاتب

ليبيع الآجال أو يبيع العينة التي سأوضحها ، ولا أدري هل أفتاهم بعض الجاهلين بحلها أو إباحتها ، مع أنها تحايل واضح على أخذ الفوائد الربوية باستخدام عقد البيع على بضاعة أو سلعة جسراً للحرام ، وربما سوغوا عملهم بأن العقد صحيح في الظاهر أجازته بعض أئمة المذاهب ، لكنهم نسوا أن القول بصحة العقد ظاهراً لا يعني إباحته شرعاً ، فقد يكون العقد صحيحاً لاشتماله على الأركان والشروط المطلوبة شرعاً ، لكن يكون عاقده آثماً عاصياً مداناً بين يدي الله على ارتكابه الحرام ؛ لأن المهم في الأحكام الشرعية هو النظر إلى الأشياء من ناحية الحل والحرمة ، والمفروض أن يتطابق العقد مع هذه النظرة ، ولأن معيار تصحيح الأعمال كلها شرعاً هو النية والقصد ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » فهذا الحديث أصل من أصول الإسلام الكبرى ، وقاعدة من قواعده العتيدة .

ولا يتضح الأمر إلا ببيان موقف الفقه الإسلامي من نظرية السبب بالمعنى الحديث لدى القانونيين (أي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة) ويتجاذب هذا الموقف اتجاهان : اتجاه تغلب فيه النظرة الموضوعية ، واتجاه يلاحظ فيه النوايا والبواعث الذاتية .

أما الاتجاه الأول - فهو مذهب الحنفية والشافعية والظاهرية^(١) . الذين يأخذون بالإرادة الظاهرة في العقود ، ولا يعتدون بالإرادة

(١) راجع مذهب الحنفية في مختصر الطحاوي : ص ٢٨٠ ، تكملة فتح القدير : ١٢٧/٨ ، البدائع : ١٨٩/٤ ، تبين الحقائق : ١٢٥/٥ ، ومذهب الشافعية في الأم للشافعي : ٨٥/٣ ، المذهب للشيرازي : ٢٦٧/١ ، مغني المحتاج شرح المنهاج : ٣٧/٢ وما بعدها ، الباجوري على ابن القاسم : ٣٥٣/١ .

الباطنة ، أي أنهم حفاظاً على مبدأ استقرار المعاملات لا يأخذون بنظرية السبب أو الباعث ؛ لأن فقهم ذو نزعة موضوعية بارزة أو نظرة ظاهرية كالفقه الجرمانى (الألماني) . أما السبب أو الباعث الذى يختلف باختلاف الأشخاص فهو عنصر ذاتى داخلى قلق يهدد المعاملات .

ولا تأثير للسبب أو للباعث على العقد إلا إذا كان مصرحاً به فى صيغة التعاقد ، أى تضمنته الإرادة الظاهرة ، كالاستئجار على الغناء ، والنواح على الميت والملاهى وغيرها من المعاصى . فإذا لم يصرح به فى صيغة العقد ، بأن كانت الإرادة الظاهرة لا تتضمن باعثاً غير مشروع ، فالعقد صحيح ؛ لاشتماله على أركانه الأساسية من إيجاب وقبول وأهلية ومحل حكم العقد ، (أى أثره النوعى الجوهرى المترتب عليه شرعاً ، وهو فى البيع مثلاً : نقل ملكية المبيع للمشتري ، واستحقاق الثمن فى ذمة المشتري للبائع) ولأنه قد لا تحصل المعصية بعد العقد ، ولا عبرة للسبب أو الباعث فى إبطال العقد .

والنتيجة المقررة عندهم هى أن العقد صحيح فى الظاهر ، دون بحث فى النية أو القصد غير المشروع ، لكنه مكروه تحريماً عند الحنفية ، حرام حال العلم ، ومكروه حال الشك عند الشافعية ، بسبب النية غير المشروعة .

وبناء عليه ، قال الحنفية والشافعية بصحة العقود التالية ، مع الكراهة التحريمية عند الحنفية ، والكراهة التنزيهية أحياناً لدى الشافعية والظاهرية وهى :

١- بيع العينة : أى البيع الصورى المتخذ وسيلة للربا الحرام ، كبيع سلعة بثمن مؤجل إلى مدة بمئة درهم ، ثم شراؤها فى الحال بمئة

وعشرة ، فيكون الفرق ربا ، لكن أبو حنيفة استثناء من مبدئه في عدم النظر إلى النية غير المشروعة ، اعتبر هذا العقد فاسداً إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك ، المقرض في الحقيقة ، والمشتري ، المقترض في الواقع .

٢- بيع العنب لعاصره خمرأ : أي لمن يعلم البائع أنه سيتخذه خمرأ ، أو يظنه ظناً غالباً ، فإن شك في اتخاذه خمرأ أو توهمه ، فالبيع مكروه ، وإن علم فهو حرام لدى الشافعية .

٣- بيع السلاح في الفتنة الداخلية : أو لمن يقاتل به المسلمين أو لقطاع الطرق المحاربين ، ومثله بيع أدوات القمار ، وإيجار دار للدعارة أو للقمار ، وبيع الخشب لمن يتخذ منه آلات الملاهي ، والإجارة على حمل الخمر لمن يشربها ، ونحو ذلك .

٤- زواج المحلل : وهو الذي يعقد زواجه على امرأة مطلقة طلاقاً ثلاثاً ، (أي البائن بينونة كبرى) بقصد تحليلها لزوجها الأول ، بالدخول بها ، في ليلة واحدة ، أي مرة واحدة مثلاً ، ثم يطلقها ليصح لزوجها الأول العقد عليها من جديد ، بعد انتهاء العدة عقب كل من الطلاق الأول والثاني ، عملاً بظاهر الآية القرآنية : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] .

يظهر من هذه الأمثلة : أن هذا الاتجاه لا يأخذ بالسبب أو الباعث إلا إذا كان داخلياً في صيغة العقد ، وتضمنه التعبير عن الإرادة ولو ضمناً ، ولا يعتد به إذا لم تتضمنه صيغة العقد .

وأما الاتجاه الثاني - فهو مذهب المالكية والحنابلة والشيعة^(١) الذين

(١) راجع مذهب المالكية في بداية المجتهد : ١٤٠/٢ ، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي : ٩١/٣ ، مواهب الجليل للحطاب : ٤٠٤/٤ ، ٢٦٣ ، القوانين =

ينظرون إلى القصد والنية أو الباعث ، فيبتلون التصرف المشتمل على باعث غير مشروع ، بشرط أن يعلم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع ، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك بالظروف والقرائن التي تدل على القصد الخبيث ، كإهداء العدو هدية لقائد الجيش ، والإهداء للحكام والموظفين ، فذلك مقصود به الرشوة ، فتكون للدولة ، وهبة المرأة مهرها لزوجها ، يقصد به استدامة الزواج ، فإن طلقها بعدئذ ، كان لها الرجوع فيما وهبت^(١) .

هذا الاتجاه يأخذ تقريباً بنظرية السبب أو بمذهب الإرادة الباطنة في الفقه اللاتيني ، مراعاة للعوامل الأدبية والخلقية والدينية ، فإن كان الباعث مشروعاً ، فالعقد صحيح ، وإن كان غير مشروع ، فالعقد باطل حرام ، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان .

قال الإمام الشوكاني^(٢) : لا خلاف في تحريم بيع العنب لمن يعصره خمراً في حال القصد وتعمد البيع إلى من يتخذ خمراً ، أما مع عدم القصد والتعمد للبيع ، فذهب جماعة من أهل العلم إلى جوازه مع الكراهة ، ما لم يعلم أنه يتخذ لذلك .

= الفقهية : ص ٢٥٨ ، ٢٧١ وما بعدها ، الموافقات للشاطبي : ٢/٢٦١ ، الفروق للقرافي : ٣/٢٦٦ وما بعدها . ومذهب الحنابلة في المغني : ٤/١٧٤ وما بعدها ، و ٤/٢٢٢ ، أعلام الموقعين : ٣/١٠٦ ، ١٠٨ ، ١٢١ وما بعدها ، ١٣١ ، ١٤٨ ، غاية المنتهى : ٢/١٨ . ومذهب الظاهرية في المحلّي : ٩/٣٦ . ومذهب الشيعة الجعفرية في المختصر النافع في فقه الإمامية : ص ١٤٠ ، ومذهب الشيعة الزيدية في المنتزح المختار : ٣/١٩ وما بعدها . وانظر المذاهب كلها في كتاب « الفقه الإسلامي وأدلته » تسع مجلدات للدكتور وهبة الزحيلي : ٤/١٨٥ وما بعدها ، ٤٦٧ وما بعدها ، ٤٧٦ وما بعدها .

(١) القواعد لابن رجب الحنبلي : ص ٣٢٢ .

(٢) نيل الأوطار : ٥/١٥٤ .

وهذا الكلام يؤكد ما قررناه في البداية أن المعول عليه هو القصد والنية ، فهي التي تفصل في الأمر ، وتضفي على العقد صفة الحل أو الحرمة .

وبناء عليه ، قال المالكية والحنابلة ومن وافقهم ببطلان العقود السابقة ، وأضاف لها المالكية أنهم لا يجيزون بيع أرض بقصد بناء كنيسة ، أو بيع خشب بقصد صنع صليب ، أو شراء عبد بقصد أن يكون مغنياً ، أو استئجار كراريس فيها عبارات النوح ، وبيع ثياب حرير ممن يلبسها^(١) .

أما عدم صحة بيع العنب للخمارة ، وبيع السلاح للأعداء ونحوهما ، فلأنه إعانة على الحرام ، أو عقد على شيء لمعصية الله به ، فلا يصح .

وأما فساد زواج المحلل ، فلأنه يتنافى مع أغراض الزواج السامية : وهو أنه عقد مؤبد قصد به تكوين أسرة دائمة ، وهذا الزواج اتخذ لتحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول في وضع مؤقت ، فهو حيلة لرفع تحريم مؤبد ، وهو قصد غير مشروع .

وأما فساد بيع العينة (أو بيوع الآجال) فلأنه اتخذ البيع حيلة لتحليل التعامل بالربا ، ولم يكن الغرض الحق هو البيع والشراء ، فهو وسيلة لعقد محرم غير مشروع ، فيمنع سداً للذرائع المؤدية إلى الحرام .

لكن يلاحظ أن المالكية فرقوا بين بيوع الآجال وبين بيع العينة . أما بيع الأجل : فهو أن يبيع شيئاً لأجل كشهري ، ثم يشتريه البائع نفسه من

(١) مواهب الجليل للحطاب : ٢٦٣/٤ وما بعدها .

المشتري بجنس ثمنه نقداً بأقل من الثمن الأول أو إلى أقرب من الأجل ، أو بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل . فلا تجوز هاتان صورتان للتهمة وأدائهما إلى ممنوع وهو اجتماع بيع وسلف ، أو سلف جر منفعة أو ضمان بجعل .

وأما بيع العينة : فهو أن يقول شخص لآخر : اشتر سلعة بعشرة نقداً ، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل ، فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعاً^(١) .

يتبين مما ذكر أن هذا الاتجاه يعتد بالمقاصد والنيات ، ولو لم تذكر في العقود ، بشرط أن يكون ذلك معلوماً للطرف الآخر ، أو كانت الظروف تحتم علمه ؛ لأن النية روح العمل ولبه ، ويكون هذا الاتجاه أخذاً بنظرية السبب بالمعنى القانوني الحديث ، التي تتطلب أن يكون السبب مشروعاً ، فإن لم يكن سبب العقد مشروعاً ، فلا يصح العقد .



(١) القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٢٥٨ ، ٢٧١ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٧٧/٣ ، ٧٨ ، ٨٨ ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي : ١٣٢-١١٨/٣ .

منشأ الخلاف بين الاتجاهين

إن سبب الخلاف بين الفريق الأول القائل بعدم تأثير الباعث على العقد ، وبين الفريق الثاني القائل بتأثير الباعث على العقد يرجع إلى مسألة مهمة في الشريعة الإسلامية هي مسألة « النية واللفظ في العقود » وبالتالي مبدأ الذرائع : وهي كل ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء ، فما كان وسيلة إلى المباح فهو مباح ، وهو (فتح الذرائع) : ومعناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ؛ وما كان وسيلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة فهو ممنوع ، وهو (سد الذرائع) : ومعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً ؛ لأن الفساد ممنوع .

ومبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية ، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام ، أو إلى دفع الفساد العام ، فهو ينظر إلى القصد مع النتيجة ، أو إلى النتيجة وحدها .

أما مسألة النية واللفظ في العقود : فاتجه الفقه الإسلامي فيها الاتجاهين السابقين :

الأول - مذهب الشافعي وأبي حنيفة وداود الظاهري : ومقتضاه الاعتداد بالألفاظ في العقود ، دون النيات والقصود ؛ إذ أن نية السبب والغرض غير المباح شرعاً مستترة ، فيترك أمرها لله وحده ، يعاقب صاحبها عليها ما دام أثم بنيته . ومن هنا قرروا أن « المعتبر في

أوامر الله المعنى ، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ « أي فيما إذا لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد صراحة ، فإن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمناً بقرائن ، فيعمل بقاعدة « العبرة في العقود بالمعاني ، لا بالألفاظ والمباني »^(١) .

وهكذا فكل عقد في هذين المذهبين تؤخذ أحكامه من صيغته ، ومما لا يسهل واقترون به ، ففساده يكون من صيغته ، وصحته تكون منها ، ولا يفسد لأمر خارجة عنه ، ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ، أو ولو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة .

الثاني - مذهب الحنابلة والمالكية : ومقتضاه التشدد بحق في رعاية النية والقصد دون اللفظ .

وقد انتصر ابن قيم الجوزية لهذا المذهب ، وأكد أن القصد في العقود معتبرة ، وأنها تؤثر في العقد صحة وفساداً ، حلاً وحرمة ، وأفاض في بيان ذلك وتفصيله في كتابه أعلام الموقعين ، وأوجز رأيه فيما يأتي^(٢) :

أ- إن اتفقت نية العاقد مع ما تدل عليه عبارته ، انعقد العقد ، وترتب عليه أثره الشرعي .

ب - إن قصد غير ما تدل عليه عبارته ، ولكن لم يدل شيء على

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ١١٠ وما بعدها ، حاشية الحموي على الكتاب السابق : ١٢/٢ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٠ ، ١٤٨-١٤٩ ، ط التجارية ، مغني المحتاج : ٣٧/٢ ، الملكية ونظرية العقد للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٢١٥ وما بعدها ، الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ص ٤٣١ وما بعدها ، ٤٤٨ وما بعدها ، ط الثالثة .
(٢) أعلام الموقعين : ١١٧-١١٩ وما بعدها ، و ٤٠٠/٤ وما بعدها .

نيته ، كان مؤاخذاً بنيته ديانة ، أي أمام الله ، إلا أنه يلزم قضاء حكم العقد ، كما يؤخذ من عبارته .

ج - إن كشفت قرينة على هذه النية ، وكانت لا تنافي الشريعة ، صح العقد ، وإلا كان فاسداً لا أثر له .

وأما مبدأ الذرائع :

فإن الاتجاه الأول - وهو النظر إلى الأحكام الظاهرة وإلى الأفعال عند حدوثها ، دون النظر إلى غاياتها ومآلاتها ، أخذ به الإمام الشافعي في الذرائع ، بل إنه عمم تلك النظرة الظاهرية المادية على كل نواحي الشريعة ، وطبق قاعدته على العقود والتصرفات^(١) . ويلتقي معه أبو حنيفة في إنكار الأخذ بالذرائع .

وخالفهما في تلك النظرة الإمامان مالك وأحمد ، فقررا الأخذ بالذرائع ، وحكما بها ، ونظر إلى المآلات والغايات نظرة مجردة ، كما نظر إلى البواعث أيضاً ، فمن عقد عقداً قصد به أمراً محرماً ، واتخذ العقد ذريعة له ، فإن المآل والباعث يحرمان العقد ، فيأثم عند الله ، ويكون العقد باطلاً ؛ لأنه ربا ، فيبطل سداً للذريعة .

وفي صدد الترجيح والاختيار لا أجد بداً من اختيار مذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى ؛ لأنه متمش مع قاعدة « الأمور بمقاصدها » . وحديث « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » . فبيّن النبي ﷺ في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، وبين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود

(١) الأم : ٣/٣٣ ، ٧٠/٧ .

والأفعال . وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ،
ولا يعصمه من حرمة الربا صورة البيع .

ثم إن هذا المسلك أنزه في الدين ، وأقرب إلى رعاية مقاصد
الشريعة العامة التي جاءت لإصلاح الناس ، على أسس صالحة من
الخير والسداد في النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية^(١) .
وبه أصبح مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه عند الإمامين : مالك
وأحمد ، وأخذ به الشيعة أيضاً .

* * *

(١) راجع كتاب ابن حنبل للأستاذ محمد أبو زهرة : ص ٣٢٧ ، وكتاب « مالك » له
أيضاً .

تحقيق موضع الخلاف بين العلماء في الذرائع

اتفق العلماء على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان مطلقاً ، وأن ما يؤدي إلى إيذاء جماعة المسلمين ممنوع ، كحفر الآبار في الطرق العامة ، أو إلقاء السم في طعامهم . واتفقوا على أنه لا يجوز سب الأصنام ، حيث يكون سبباً في سب الله تعالى ، عملاً بمقتضى قوله تعالى :

﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدَوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾

[الأنعام : ١٠٨] .

ونحوها من المسائل التي اتفقوا على منع التوسل فيها .

واتفقوا على أن ما يكون طريقاً للخير والشر ، وفي فعله منفعة للناس لا يكون محظوراً ، كغرس العنب : فإنه يؤدي إلى صنع الخمر ، ولكن لم يكن غرسه لهذا الغرض بأصله ، وإنما الانتفاع بغرسه أكبر من حصول الإضرار به ، والعبرة للغالب . ومثله أيضاً : المجاورة في البيوت خشية الزنى .

وأما موضع الخلاف : فهو في بيع الآجال وبيع العينة ، مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً ، وهذه البيوع يقال : إنها تصل إلى ألف مسألة .

قال الشاطبي : قامت الأدلة على اعتبار الشرع سد الذرائع في

الجملة ، وهذا مجمع عليه ، وإنما النزاع في ذرائع خاصة ، وهي بيع الآجال^(١) .

ومثلها : كل مباح تُذرع به إلى مفسدة ، كالنظر للضرورة إلى المرأة الأجنبية ، والتحدث معها ، من حيث إنه ذريعة إلى الزنى . ومثل الحالات السابقة من العقود التي اختلفوا فيها بسبب اختلافهم في تأثير الباعث في العقد .

وموطن الخلاف بدقة في بيع الآجال ليس في الحالة التي يظهر فيها القصد إلى الربا ، فإن ذلك لا يجوز بحال . وإنما الخلاف هو في هذه الحالة التي لم يظهر منها القصد إلى الممنوع .

فالمالكية والحنابلة يطلون هذه البيوع ؛ لأن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا ؛ إذ إن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل ، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى لها .

وأما أبو حنيفة : فهو وإن لم يقل بحكم الذرائع ، إلا أنه يبطل هذه البيوع على أساس آخر : وهو أن الثمن إذا لم يستوف لم يتم البيع الأول ، فيصير الثاني مبنياً عليه ، أي أنه ليس للبائع الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يملكه ، فيكون البيع الثاني فاسداً ، ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة لأجل ، وهو ربا فضل ونسيئة معاً ، فيصبح العقد الثاني فاسداً ؛ لأن فيه معنى الربا . وهناك علة أخرى وهي أن البيع الثاني بيع شيء لم يقبض ، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع شيء قبل قبضه ، قائلاً لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك » . وقائلاً أيضاً : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس

(١) الموافقات : ٣/ ٣٠٤ وما بعدها .

عندك ، ولا ربح ما لم يضمن « أي ما لم يقبض .
وأما الشافعي : فيصح هذه البيوع قضاء ، ويترك ناحية القصد
الباطن إلى الإثم والعقاب الأخروي ، فهو يقول : « العقد صحيح ،
وأدع القصد المؤثم إلى الله عز وجل » والمعنى : أن العقد حرام للنهي
عنه ، لكن النهي لا يبطل العقد في كل بيع يؤدي إلى مفسدة ، وكذا كل
تصرف يفضي إلى معصية ، مادام مستوفياً أركانه وشروطه الصحيحة ،
فالعقدان صحيحان في الظاهر ، حتى يقوم الدليل على قصد الربا
المحرم^(١) .

* * *

(١) مغني المحتاج : ٣٨٣٧/٢ .

أدلة المالكية والحنابلة على تحريم البيوع الربوية

البيوع الربوية أو بيوع الآجال تسمى أيضاً عند الجمهور بيوع العينة ، وفرق بينها المالكية في اصطلاحهم ، والمعنى واحد عند غيرهم ؛ لأنه يتوسط في التعامل بالربا عين ، كأن يبيع الشخص عيناً بثمن مؤجل ، ثم يبيعها لبائعها بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا .

وقد استدلوا على تحريم هذه البيوع بسد الذرائع إلى الربا ، وبحديث تكلم بعض العلماء في سنده ، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر - أي اشتغلوا بالزراعة - وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء ، فلا يرفعه ، حتى يراجعوا دينهم »^(١) .

وأضاف المالكية دليلين آخرين هما :

١- إن هذه البيوع ، وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر ، إلا أنها لما كثر قصد الناس بها التوصل إلى ممنوع في الباطن ، كبيع بسلف ، وسلف بمنفعة ، منعت قياساً على الذرائع المجمع على منعها ، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كل ، هي الباعثة على عقدها ؛ لأنه المحصّل لها .

(١) رواه أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وفي إسناده مقال ، ولأحمد من رواية عطاء ، ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان (سبل السلام : ٤١/٣) .

٢- بحديث ذكره مالك في الموطأ وهو : « أن أم ولد زيد بن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها : يا أم المؤمنين ، إني بعت من زيد بن أرقم عبداً بثمانمائة درهم إلى العطاء ، واشتريته منه بستمائة نقداً ، فقالت عائشة رضي الله عنها : بشس ما شريت ، وبشس ما اشتريت ، أخبرني زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، قالت : أرأيتني إن أخذته برأس مالي ؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾^(١)

[البقرة : ٢٧٥] .

فهذه صورة النزاع ، قال القرافي : « وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف ، فتكون هذه الذرائع واجبة السد ، وهو المقصود »^(٢) .

وقال ابن رشد صاحب المقدمات الممهدات : « وهذه المبالغة كانت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاها قبل العتق ، فيخرج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد وعبد ، مع القول بتحريم هذه الذرائع ، ولعل زيدا لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبد »^(٣) .

* * *

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عائشة (تخريج أحاديث تحفة الفقهاء للدكتور وهبة الزحيلي بالاشتراك مع الأستاذ محمد المنتصر الكتاني : ٧١ / ٢) .

(٢) الفروق : ٢٦٧ / ٣ .

(٣) إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٧ .

أدلة الشافعية

أجاب الزركشي من الشافعية على أدلة المالكية : بأن عائشة رضي الله عنها قالت ذلك باجتهادها ، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالإجماع ، ثم قولها معارض بفعل زيد بن ارقم ، ثم إنها أنكرت البيع لفساد التعيين ، فإن البيع الأول فاسد بجهالة الأجل ؛ لأن وقت العطاء غير معلوم ، والثاني بناء على الأول ، فيكون فاسداً^(١) .

ثم انتقل الشافعية من منع أدلة المالكية في الجملة إلى إثبات مدعاهم ، فقالوا : وإذا اختلف الصحابة كما ذكر ، فمذهبنا القياس ، واحتجوا بثلاثة أدلة :

١- قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأجابهم القرافي : بأن هذا النص عام ، وما استدل به المالكية من حديث عائشة خاص ، والخاص مقدم على العام ، على ما تقرر في علم الأصول^(٢) .

٢- ثبت في السنة أن رسول الله ﷺ : « أُتِيَ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ - نوع جيد من أنواع التمر - فقال : أتمر خبير كله هكذا؟ فقالوا : إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجَمْع - النوع الرديء - فقال ﷺ : « لا تفعلوا هذا ،

(١) المرجع والمكان السابق .

(٢) الفروق : ٢٦٨/٣ .

ولكن يبعوا تمر الجمع بالدرهم ، واشتروا بالدرهم جنيهاً^(١) .

فهذا بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدرهم ، فأبيع .

وأجاب القرافي : بأن المالكية يمنعون أن يكون العقد الثاني من البائع الأول ، وليس ذلك مذكوراً في الخبر ، مع أن بيع النقد إذا تقابضا فيه ، ضعفت التهمة ، وإنما المنع حيث تقوى التهمة .

٣- إن العقد المفضي للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه ، كبيع السيف من قاطع الطريق ، والعنب من الخمار ، مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال .

وأجاب القرافي : بأن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد ، وإلا منع كما في عقود صور النزاع ، وهناك فرق بين هذه البيوع وبيع السيف من قاطع الطريق ونحوه ، فإن البيع للقاطع ليس محصلاً لقطع الطريق وعمل الخمر ، إذ الفساد ليس مقصوداً من البيع بالذات ، حتى يكون باعثاً على عقده ، كصورة النزاع .

والذي أراه في هذا المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة : هو أنه ينبغي سد الباب أمام المحتالين والمفسدين الذين يعملون على التحلل من قيود الشريعة وأحكامها ، فإن الشريعة جاءت لتحصيل المصالح ودرء المفساد ، وهي إنما تنظر في الحقيقة إلى غايات الأشياء ومآلاتها ، فإن كانت هذه الغايات مفسدة وأضراراً ، منعت من

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما . والجنيب : الصلب أو الطيب أو الذي أخرج منه حشفة ورديته . وتمر الجمع : هو التمر الرديء المجموع من أنواع مختلفة (سبل السلام : ٣/٣٨) .

أسبابها ، وسدت الوسائل والطرق التي يتذرع بها إليها ، ولو كانت هذه الوسائل في نفسها جائزة .

وحيث أن يكون مذهب المالكية والحنابلة في هذه المسألة - وهو القول بتأثير الباعث في العقد ، وسد الذريعة إلى الحرام - أسدًا وأحكمَ ، والعمل به أوجب وألزم .

* * *

هل ينظر في الذرائع إلى الباعث أو إلى المآل والغاية؟

ينظر إلى الوسائل أو الذرائع من جانبين :
أحدهما - النظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل ، سواء
أكان قصده أن يصل إلى حلال أم يصل إلى حرام؟ .
ثانيهما - النظر إلى المآلات المجردة ، من غير نظر إلى البواعث
والنيات .

أما الأول - وهو النظر إلى الباعث : فهو كأن يعقد عقداً لا يقصد به
مقتضاه الشرعي ، بل يقصد به أمراً محرماً ، كمن يعقد عقد زواج على
امرأة ، لا يقصد به أصل العشرة الدائمة ، بل يقصد به أن يحلها
لمطلقها الأول بالثلاث (نكاح المحلل) . وكمن يعقد عقد بيع ،
لا يقصد به مجرد نقل الملكية وقبض الثمن ، بل يقصد به التحايل على
الربا (بيع العينة) ، فإنه في هذه الأحوال وأشباهها ، يكون العاقد
آثماً ، ولا يحل ما عقد عليه فيما بينه وبين الله ، أي ديانة .

وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته ، اعتبرت تلك النية
الظاهرة سبباً في فساد العقد وبطلانه ؛ لأن اعتبار النية التي قام عليها
دليل مادي ظاهر اقترن بإنشاء العقد ، أولى من اعتبار الألفاظ
المجردة ، بل إن العمل بالنية تفسير لهذه الألفاظ ؛ لأن قرائن الأحوال
تعيّن المراد ، وتكيّف المقاصد ، وإن الألفاظ موضوعة للدلالة على

مقاصد العاقدين ، فإذا ألغيت تلك المقاصد ، واعتبرت العبارات مجردة ، كان ذلك إلغاء لما يجب اعتباره ، واعتباراً لما لم يقصد لذاته .

ونرى في هذه الحال : كان النظر إلى الباعث من حيث التأثيم أولاً ، ثم من حيث بطلان التصرف إن قام الدليل .

وأما الثاني - وهو النظر إلى المآل من غير اعتبار للباعث : فالاتجاه فيه إلى الأفعال وما تنتهي في جملتها إليه ، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد من معاملات الناس بعضهم مع بعض ، كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد . وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد ، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد ، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة .

والنظر إلى المآلات على هذا النحو لا يكون إلى مقصد العامل ونيته ، بل إلى نتيجة العمل وثمرته . وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة على نحو النظر الأول . وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح ، ويطلب أو يمنع ؛ لأن الدنيا قامت على مصالح العباد ، وعلى القسطاس والعدل ، فمن سب الأوثان مخلصاً العبادة لله سبحانه وتعالى ، فقد احتسب نيته عند الله في زعمه ، ولكنه تعالى نهى عن السب إن أثار ذلك حق المشركين ، فسبوا الله عدواً بغير علم ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدَوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] . فكان الملاحظ في هذا النهي النتيجة الواقعة ، لا النية المحتسبة .

ونستدل منه أن المنع فيما يؤدي إلى الإثم ، لا يتجه فيه إلى النية فقط ، بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً ، فالأصل في اعتبار الذرائع هو

النظر إلى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه ، سواء قصده أو لم يقصده . فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر ، فهو منهي عنه ممنوع بسبب النتيجة ، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المخلصة .

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح ، فيكون آثماً فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل ، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي ، كمن يرخص في سلعته ، ليضر بفعله تاجراً ينافسه ، فإن هذا بلا شك عمل مباح ، وهو ذريعة إلى إثم ، هو الإضرار بغيره وقد قصده . ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان بإطلاق ، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء ، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر ، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص ، فإن البائع بلا شك ينتفع من بيعه ومن رواج تجارته ، وينتفع العامة من ذلك الرخص ، وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار ، ومع ذلك كرهه الإمام أحمد إن تبين أن فيه إضراراً بصاحبه .

وهكذا يتبين لنا أن سد الذرائع لا ينظر فيه فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية ، كما رأينا ، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام ، أو إلى دفع الفساد العام ، فهو ينظر إلى القصد مع النتيجة أو إلى النتيجة وحدها .

وقد افترض الشاطبي صورة يقصد فيها العامل إلى نفع نفسه ، وإلى ضرر غيره معاً ، وليس في القضية نفع عام ولا فساد عام ، فقال : « لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار ، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع ، وقصد إضرار غيره ، أيمنع منه ، فيصير

غير مأذون فيه ، أم يبقى على حكمه الأصلي ، من الإذن ، ويكون عليه
إثم ما قصد؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف في الجملة ، ومع ذلك فيحتمل في
الاجتهاد تفصيلاً : وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل ، وانتقل
إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة ، أو درء تلك المفسدة ،
حصل له ما أراد أو لا .

فإن كان كذلك ، فلا إشكال في منعه منه ؛ لأنه لم يقصد ذلك
الوجه ، إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه ، كما يمنع من
ذلك العقل إذا لم يقصد إلا الإضرار . وإن لم يكن له محيص عن تلك
الجهة التي يستضر بها غيره ، فحق الجالب أو الدافع مقدم ، وهو
ممنوع من قصد الإضرار»^(١) .

* * *

(١) الموافقات : ٣٤٩/٢ ، ط التجارية .

الحكم الديني في الذرائع

وأوجه الاتفاق والاختلاف مع نظرية الباعث

عرفنا مما سبق أن أصل الذرائع من حيث الحكم الديني لا تعتبر فيه النية ، على أنها الأمر الجوهري في المنع أو الإباحة ، إنما النظر الجوهري إلى النتائج والثمرات ، فإن كانت نتيجة العمل مصلحة عامة ، كان واجباً بوجوبها ، وإن كان يؤدي إلى فساد فهو ممنوع بمنعه ؛ لأن الفساد ممنوع ، فما يؤدي إليه ممنوع ، والمصلحة مطلوبة ، فما يؤدي إليها مطلوب . وإن المقصود بالمصلحة : النفع العام ، وبالفساد : ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس .

وحينئذ تلتقي الذرائع مع نظرية الباعث في التأثيم والحكم الأخروي دائماً ، وقد تلتقي معها في الحكمين الديني والأخروي ، فيأثم العاقد ويبطل التصرف ، كبيع العنب لعاصر الخمر ، والبيع الربوي ، ولكن تنفرد الذرائع عن نظرية الباعث في الحكم الديني البحث .

فإذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام ، أو يمنع مصلحة عامة ، كان منع الاستمساك مطلوباً ، سداً للذريعة ، وإيثاراً للمنفعة العامة على الخاصة^(١) . مثل

(١) المرجع السابق : ٣٤٨/٢ .

تلقى الركبان أو تلقى السلع قبل نزولها الأسواق^(١) ممنوع ؛ لأنه وإن كان في أصله جائزاً ؛ لأنه بيع وشراء ، لكن إن أجزى ، كان الناس في ضيق ولم تستقم حرية التعامل ، فيكون في بقاء الإذن ضرر عام ، فيمنع الشراء لسد الذرائع ، ويكون المنع عاماً ، ولو كان لبعض المتلقين نية حسنة محتسبة . وفوق ذلك فإن هناك غبناً محتملاً على البائع ، فأثبت الإمام أحمد الخيار له مطلقاً ، وكذلك الإمامان مالك والشافعي أيضاً ، سواء غبن البائع بالفعل أم لا^(٢) .

ومثل احتكار الطعام وما يحتاج إليه الناس ، إنه حرام ؛ لقول النبي ﷺ : « لا يحتكر إلا خاطيء »^(٣) . ولولي الأمر أن يمنع الاحتكار منعاً من إضرار الناس ، وله إجبار المحتكرين على البيع بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه . وتدخل ولي الأمر في هذا يعتبر سداً للذريعة الفساد والأذى الذي ينزل بالناس .

وجملة القول : إن البيوع الربوية وبيوع العينة ، وبيع الغنم لعاصره خمرأ ، وبيع السلاح في الفتنة ، وزواج المحلل ونحوها يائثم عاقدها ويبطل عقدها عند المالكية والحنابلة والشيعة ، على أساس كل من نظرية الباعث في العقد وأصل الذرائع أو مبدأ سد الذرائع ، إذا دلت القرائن والأمارات على أن العاقد يقصد بعقده التوصل إلى الحرام ، والقرينة الواضحة أو القاطعة تأخذ حكم العلم ، فيبطل العقد ، وهو

(١) روى الحديث أحمد والبخاري ومسلم عن ابن مسعود ، ورووه أيضاً مع أصحاب السنن عن أبي هريرة إلا البخاري (نيل الأوطار : ١٦٦/٥) .

(٢) ابن حنبل للأستاذ المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٣١٧-٣١٨ .

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن معمر بن عبد الله العدوي (نيل الأوطار : ٢٢٠/٥) .

الأصح والأولى ، وبخاصة تصرفات الناس اليوم الذين غلبت عليهم
المادة ، وضعف لديهم الوازع الديني ، أو الورع والاحتياط ، فهم
لا يقصدون غالباً من تصرفهم إلا التحايل على شرع الله ودينه ، وأي
فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الاحتيال والمكر والخداع ،
والتوسل إليه بطريق المجاهرة التي يوافق فيها السرُّ الإعلان ، والظاهرُ
الباطن ، والقصدُ اللفظ ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته
أسلم ، وخطره أقل من سالك تلك من وجوه كثيرة ، كما أن سالك
طريق الخداع والمكر عند الناس أمقَّت ، وفي قلوبهم أوضع ، وهم عنه
أشدَّ نفرة ممن أتى الأمر على وجهه ودخله من بابه ، كما قال ابن
القيم^(١) .



(١) أعلام الموقعين : ٣ / ١٢٠ وما بعدها .

الخلاصة

١- ليس الخلاف في نظرية الباعث فيما إذا دل العقد على قصد الحرام ، كظهور قصد الربا في البيع ، وظهور قصد تحليل المرأة المطلقة ثلاثاً لزوجها ، وليس هو أيضاً في حال تعمد الوقوع في الحرام ، كتعمد بيع العنب لمن يعصره خمراً ، وإنما الخلاف حيث لم يظهر القصد إلى الممنوع ، ولم يتعمد العاقد ارتكاب الحرام ، وكان الاتفاق ضمنياً أو خفياً بعيداً عن العقد ، ولم يجزم العاقد أنه يقصد الانغماس في المعصية ، وظن أنه يفعل مباحاً اعتماداً على ظاهر العقد .

٢- الأخذ بنظرية الباعث يتفق مع مقتضيات أبسط العقول ، وعلى التخصيص في عصرنا الحاضر ، فلا يعقل ولا يتقبل منطق إنساني أن يحرم الشرع أو أي قانون شيئاً ، ثم يسمح أو يأذن بتحليل الناس على تجاوزه بحيل باطلة وعقود لا يقصد منها إلا التلاعب بها ، واتخاذها جسراً للحرام ، بل إن الخداع في حد ذاته حرام ، والله لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء .

٣- كذلك الأخذ بالذرائع سداً وفتحاًو بمعنى منع كل ما يؤدي إلى المفسدة ، وإباحة كل ما يؤدي إلى المصلحة ، هو الشيء المحتم والراجح شرعاً ؛ لاتفاقه مع مقاصد التشريع العامة .

٤- إن الإمامين أبا حنيفة والشافعي اللذين لا يأخذان بنظرية الباعث

ولا بمبدأ الذرائع ، ويصححان في الظاهر بيوع الآجال وغيرها مما ذكرت ، يقولان بكراهة هذه البيوع وبتأثير عاقدها ، ويزيد أبو حنيفة على ذلك : القول بإفسادها بسبب آخر : وهو انبناؤها على عقد لم يتم ، وكونها مشتملة على بيع الشيء قبل القبض .

٥- تختلف الذرائع عن نظرية الباعث في أنه ينظر فيها إلى جانبين : الباعث والمآل ، فيبطل العقد أحياناً بسبب سوء القصد ، ولكن الأصل في الذرائع هو أن ينظر إلى مآلات الأفعال .

وأما نظرية الباعث فينظر فيها إلى النية والقصد غير المشروع فقط .
وأخيراً أستطيع القول : بأن المقارنة بين نظريتي الباعث والذرائع جديدة في هذا البحث ، إذ لم أطلع في حدود علمي ورجوعي إلى مختلف المصادر الفقهية والأصولية القديمة والحديثة ، على من أسهم بشيء من هذا المضممار ، وقد أوضحت تماماً أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظريتين ، وكلمتي الأخيرة : ألا فليكيف أكلة الربا عن عقود العينة أو بيع الآجال ، فإنها باطلة وحرام ، وليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

* * *

المحتوى

٥	تقديم
٧	مزالق إهمال نظرية الباعث وآراء العلماء
١٥	منشأ الخلاف بين الاتجاهين
١٩	تحقيق موضع الخلاف بين العلماء في الذرائع
٢٣	أدلة المالكية والحنابلة على تحريم البيوع الربوية
٢٥	أدلة الشافعية
٢٩	هل ينظر في الذرائع إلى الباعث أو إلى المآل والغاية ؟
	الحكم الدنيوي في الذرائع وأوجه الاتفاق والاختلاف مع نظرية
٣٣	الباعث
٣٧	الخلاصة
٣٩	المحتوى

